



Estado do Tocantins
Tribunal de Justiça
1ª Vara Cível de Arraias

Processo nº.: 0000946-10.2016.827.2709

Ação Civil de Improbidade Administrativa

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL** em desfavor de **CACILDO VASCONCELOS**, devidamente qualificado.

De acordo com a inicial, o *parquet* instaurou o procedimento preparatório nº 09/2014 para apurar condutas enquadradas no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 após Notícia de Fato enviada ao Presidente da Câmara Municipal de Arraias, Valdimar Antônio de Lima e documentação repassada pelo atual gestor municipal.

Afirma o *Parquet* ter obtido, após as apurações, informações acerca da prática de nepotismo pelo requerido, em descumprimento a Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal e prática de forma dolosa de atos de improbidade administrativa, previstos no art. 11, *caput* e inciso I da Lei nº 8.429/92.

Desta forma, concluiu o representante ministerial que o Sr. Cacildo Vasconcelos, no exercício de suas funções enquanto Prefeito Municipal de Arraias a partir do ano de 2013 nomeou as seguintes pessoas em cargos em comissão a fim de configurar a prática do ato de improbidade administrativa:

- Sra. Dalilla Xavier Gáspio dos Santos, nora do Secretário Municipal de Administração Everaldo José Silva Dourado, no Cargo de Diretora da Escola "Centro Municipal de Educação Infantil Irmã Lucília" conforme Portaria nº 032/2013, com efeitos retroativos a 02/01/2013;
- Sra. Dalilla Xavier Gáspio dos Santos, nora do Secretário Municipal de Administração Everaldo José Silva Dourado, no Cargo de Diretoria de Finanças conforme Portaria nº 291 de 1º de outubro de 2013;
- Sra. Akelly Evangelista Marques, filha do Secretário Municipal de Esportes Agenor Marques Barbosa Filho, para o cargo de Coordenadora de Educação Básica lotada na Secretaria Municipal de Educação conforme Portaria nº 041/2013, com efeitos retroativos a 10/01/2013;
- Sr. Manoel Messias Araújo Oliveira, esposo da Secretária Municipal de Saúde Regina Flávia Rodrigues de Castro, para o cargo de Coordenador de Patrimônio lotado na Secretaria Municipal de Administração conforme Portaria nº 064/2013;
- Sra. Elzi Barbosa da Silva, mãe do Secretário Municipal de Juventude Hyago Barbosa Silva Sena, para o cargo de Coordenadora de Vigilância Epidemiológica conforme Portaria nº 007/2013;
- Sra. Elaine Aires Nunes Cardoso, nomeada para o cargo de Secretária Municipal de Educação conforme Decreto nº 030/2013 a partir de 02/01/2013 e seu esposo Marcelo Cardoso Nestor Pereira para o cargo de Assessor Especial por meio da Portaria nº 028/2013 a partir de 02/01/2013;
- Sra. Natália Alves Balduino Pontes para o cargo em comissão de diretora de Compras pela Portaria nº 156/2013 a partir de 29/04/2013 e seu esposo Marcelo Ferreira dos Santos para o cargo em comissão de Diretor Administrativo e Financeiro do Fundo Municipal de Saúde pela Portaria nº 354/2014 a partir de 02/01/2014;
- Sra. Marta Nunes Amaral esposa do vice prefeito municipal Domingos Bento França para o cargo em comissão de Diretora Administrativa através da Portaria nº 020/2013 a partir de 02/01/2013.

Importante ainda a transcrição de trechos indispensáveis da peça inaugural:



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO BARBOSA FERNANDES**, Matrícula **129941**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1427eec137**

"1.4. Restou apurado também após investigações desenvolvidas no procedimento preparatório que o gestor municipal nomeou as próprias filhas Flúvia Batista Almeida Vasconcelos e Bárbara Batista Almeida Vasconcelos Cruz para cargos em comissão de chefe de gabinete, exonerada esta filha apenas no ano de 2014 e mudando cargo em comissão ocupado pela outra filha, observando-se Decretos número 112/2014 e 121/2014 após início das investigações cíveis pelo Ministério Público. Ademais, a filha Flúvia Batista Almeida Vasconcelos ocupou cargo de comissão de secretária de gabinete durante grande parte do período da gestão, exonerada apenas em 11 de abril de 2016 pelo Decreto nº 261/2016. Em complemento, apurou-se também que o requerido nomeou de forma ilícita a própria sobrinha a Senhora Gislaine Lázara Ferreira Oliveira para cargos em comissão de secretária de gabinete, depois chefe de gabinete observando Decreto nº 196/2015, ocupando cargo em comissão ao que parece até presente data conforme informes do Ofício nº 958, de 07 de março de 2016 em que pese o desenvolvimento das investigações".

1.5. Sem embargo, no procedimento preparatório de inquérito civil constatou-se também que o requerido nomeou para cargos de secretário municipal os seguintes cidadãos com vínculo de parentesco até segundo grau, a saber: a esposa Mariseth Batista Almeida Vasconcelos para o cargo de secretária municipal de promoção social; o genro Raimundo Santos da Costa Filho para o cargo de secretário municipal de saúde. Ademais, o vindicado nomeou o Senhor Filemon Bento França irmão do vice-prefeito Municipal Domingos Bento França para o cargo de secretário municipal de meio ambiente conforme Decreto nº 006/2013, produzindo efeitos a partir de 02 de janeiro de 2013.

Nesse ponto, cabe observar que a restrição da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal não se aplica aos casos de agentes políticos como estritamente cargo de secretário municipal, contudo, o entendimento do Pretório Excelso faz ressalva às nomeações em casos de inequívoca falta de razoabilidade pela ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral mesmo nesses cargos conforme Reclamação nº 17.627, Relator Ministro Roberto Barroso, DJ 8.05.2014, DJe 15.5.2014.

Nesse aspecto, ressaltando-se o caso da Senhora Mariseth Batista Almeida Vasconcelos nomeada para cargo da Secretaria Municipal de Promoção Social, que tem experiência na área e já foi inclusive prefeita municipal de Arraias de sorte a justificar a nomeação pela devida experiência e preparo técnico para o exercício das funções, os outros cidadãos nomeados para outros cargos de secretário municipal não apresentavam comprovada formação profissional e razoável experiência".

Requer a tutela de urgência "determinando-se a obrigação de fazer pelo representante legal do Município de Arraias por meio do órgão da Prefeitura Municipal de Arraias ou qualquer outro órgão competente municipal consistente em adotar providências para exonerar a Senhora Gislaine Lázara Ferreira Oliveira e todos eventuais agentes públicos nomeados com vínculo de parentesco em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, do Prefeito Municipal, Vice-Prefeito e Secretário Municipal ou da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada com descumprimento da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal no prazo máximo de 24h, sob pena do pagamento de multa diária a título de astreintes no importe de R\$1.000,00 (mil reais) até remoção dos ilícitos, ou e for o caso se seja determinado o afastamento dos servidores irregulares diretamente pelo juízo para cumprimento da súmula vinculante referida".

Com a inicial foram acostados os documentos pertinentes, dentre outros, o inquérito civil, cópias dos atos administrativos através dos quais foram nomeados e exonerados os servidores e comissionados em cargos de confiança, Ofícios de esclarecimentos elaborados pelo requerido e Prefeitura Municipal em resposta às intimações do Ministério Público.

Recebida a inicial, o requerido foi notificado.

Em sua manifestação preliminar o requerido esclareceu que dos nomes citados apenas a Sra. Dalila Xavier Gáspio dos Santos, Manoel Messias Araújo e Natália Alves Balduino Pontes exercem cargos de confiança na Prefeitura de Arraias, os demais foram exonerados a pedido ou após o atual gestor ter tomado conhecimento de que havia sido iniciado procedimento preparatório pelo Ministério Público.

Alegou que as nomeações ocorreram no início do mandato, oportunidade na qual não se atentou ao fato do nepotismo atingir também parentesco por afinidade ou qualquer um dos graus de parentesco em linha reta ou colateral de servidores de confiança. No entanto, a conduta não perdurou, tendo todos os demais sido exonerados.

Justificou a nomeação de sua filha e sobrinhas por serem funções diretamente ligadas ao gabinete, o que torna necessário a nomeação de pessoal de confiança do gestor público. Esclarece serem as pessoas com qualificação técnica para o cargo.

Fundamenta estarem excluídos os agentes políticos da incidência da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, considerando que no caso, exercem funções de Secretários Municipais, ou seja, agentes políticos não abarcados pela previsão.



Ademais, com relação a Sra. Gislaíne Lázara, Chefe de Gabinete, possui qualificação técnica, além de ser pessoa de confiança do Prefeito.

Proferida decisão no evento 17 deferindo a tutela de urgência incidente em caráter liminar.

Manifestação do requerido informando o cumprimento da decisão no evento 21.

Intimado, o Município de Arraias requereu a intervenção no processo na qualidade de assistente litisconsorcial, o que foi deferido.

Citado, o requerido apresentou contestação no evento 66, na qual ratificou os argumentos da manifestação preliminar anteriormente apresentada e fundamentou no mérito a inexistência de dolo capaz de desconfigurar o crime, razão pela qual pugnou pela improcedência do pedido.

O Ministério Público e Município de Arraias apresentaram réplica nos eventos 72 e 73 e pugnaram pelo julgamento antecipado do pedido.

É o relatório, no essencial. Decido.

Conforme relatado, trata-se de ação proposta pelo Ministério Público Estadual visando a apuração de prática de atos de improbidade administrativa por Cacildo Vasconcelos em razão da prática de nepotismo de forma dolosa a partir de 2013, quando passou a nomear pessoas para cargos em comissão.

A norma primeira que prevê a inclusão dos atos atentatórios aos princípios constitucionais entre os atos de improbidade, se encontra insculpida no artigo 37 da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

Regulamentando tais dispositivos constitucionais, temos a Lei Federal nº 8.429/92 que, dentre outras matérias, estabelece as infrações contra a probidade administrativa e relaciona as respectivas sanções a serem aplicadas quando de sua prática por qualquer agente público que delas se beneficie. Inclusive em seu artigo 4º acha-se renovada a ordem constitucional retro:

"Art. 4º - Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos."

Para os fins desta Lei, considera-se agente público todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente, com ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação ou qualquer outro vínculo, mandato, cargo, emprego ou função em qualquer entidade pública ou mesmo privada (artigo 2º).

Nesse conceito encontra-se inserido o requerido Cacildo Vasconcelos, o qual, por ser, à época dos fatos, o agente público Prefeito Municipal de Arraias - responsável pelo ato de improbidade em comento, figura no pólo passivo da presente.

Vê-se que Lei de Improbidade Administrativa prevê três tipos de atos ímprobos na administração: a) atos que importam em enriquecimento ilícito ou qualquer tipo de vantagem patrimonial (artigo 9º); b) atos que causam prejuízo ao erário (artigo 10); e c) atos que atentam contra os princípios da administração pública (artigo 11), merecendo destaque os previstos no artigo 11, *caput* e inciso I, os quais foram apontados como praticados pelo requerido.

A Súmula Vinculante nº 13 apregoa:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO BARBOSA FERNANDES**, Matrícula **129941**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1427eec137**

A referida Súmula foi editada pelo Supremo Tribunal Federal com a finalidade de suprir omissão legislativa sobre o assunto nepotismo.

Assim, pela análise do evento em testilha, forçoso reconhecer que os atos descritos nos autos encontram adequação nas disposições do artigo 11, *caput* e inciso I da Lei de Improbidade Administrativa, nomeação de parentes caracterizando a prática de nepotismo.

Como se sabe, a Administração Pública deve ser regulada e exercida dentro do que determinam a Constituição Federal e suas leis complementares. À Administração concedem-se prerrogativas, com limites a serem respeitados. A regra é, pois, a proibição dos atos praticados pelos agentes públicos.

Alega o requerido não haver ilegalidade nos atos apontados pelo Ministério Público, considerando que dos nomes citados apenas a Sra. Dalila Xavier Gáspio dos Santos, Manoel Messias Araújo e Natália Alves Balduino Pontes exercem cargos de confiança na Prefeitura de Arraias, os demais foram exonerados a pedido ou após o atual gestor ter tomado conhecimento de que havia sido iniciado procedimento preparatório pelo Ministério Público.

Alegou que as nomeações ocorreram no início do mandato, oportunidade na qual não se atentou ao fato do nepotismo atingir também parentesco por afinidade ou qualquer um dos graus de parentesco em linha reta ou colateral de servidores de confiança. No entanto, a conduta não perdurou, tendo todos os demais sido exonerados.

Justificou a nomeação de sua filha e sobrinhas por serem funções diretamente ligadas ao gabinete, o que torna necessário a nomeação de pessoal de confiança do gestor público. Esclarece serem pessoas com qualificação técnica para o cargo.

Fundamenta estarem excluídos os agentes políticos da incidência da Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, considerando que no caso, exercem funções de Secretários Municipais, ou seja, agentes políticos não abarcados pela previsão.

Ademais, com relação a Sra. Gislaine Lázara, sobrinha do requerido, foi nomeada para cargos em comissão de secretária de gabinete, depois chefe de gabinete observando Decreto nº 196/2015, ocupando cargo em comissão.

É inequívoco pela análise dos autos que o requerido nomeou parentes até o terceiro grau de servidores que ocupavam cargos de secretários municipais, inclusive suas duas filhas e sobrinha. O próprio requerido reconhece as nomeações e exonerações, tendo persistido no cargo apenas sua sobrinha até o ajuizamento da presente ação.

Além disso, continuaram nos cargos a Sra. Dalila Xavier Gáspio dos Santos (nora do secretário municipal de administração) para o cargo em comissão de Diretora de Escola Municipal; Manoel Messias Araújo (esposado da secretária municipal de saúde) para o cargo de coordenador de patrimônio; e Natália Alves Balduino Pontes (esposa do diretor administrativo e financeiro do fundo municipal de saúde) para o cargo de diretora de compras; exercem cargos de confiança na Prefeitura de Arraias.

Com relação a estes últimos, na linha da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, a inexistência de demonstração da conexão entre a nomeação de parentes ter sido influenciada pelo cargo ocupado pelo familiar impede a caracterização, imediata, do nepotismo. Nesse sentido:

"Constitucional e Administrativo. Súmula Vinculante nº 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Reclamação julgada improcedente. Liminar anteriormente deferida cassada. (...) .

2. Em sede de reclamação, com fundamento na SV nº 13, é imprescindível a perquirição de projeção funcional ou hierárquica do agente político ou do servidor público de referência no processo de seleção para fins de configuração objetiva de nepotismo na contratação de pessoa com relação de parentesco com ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento no mesmo órgão, salvo ajuste mediante designações recíprocas. 3. Reclamação julgada improcedente. Cassada a liminar anteriormente deferida." (STF - Rcl nº 18564/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Rel. p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, 2ª Turma, DJe 02/08/2016).

Neste contexto, considerando que ao menos nesta etapa processual não ficou caracterizado a falta de conhecimento técnico, a subordinação direta do nomeado ao ascendente, e principalmente, interferência de um na nomeação do outro, não há de se falar, de pronto, em nepotismo com relação a estes cargos.

Isto porque somente a relação de parentesco é insuficiente para configuração de nepotismo, conforme entendimento atual do Pretório Excelso:



"Agravamento regimental no recurso extraordinário.

Súmula Vinculante nº 13. Ausência de configuração objetiva de nepotismo. Inexistência de influência ou subordinação hierárquica.

Fatos e provas. reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Ao se editar a Súmula Vinculante nº 13, embora não se tenha pretendido esgotar todas as possibilidades de configuração de nepotismo na Administração Pública, erigiram-se critérios objetivos de conformação, a saber: i) ajuste mediante designações recíprocas, quando inexistente a relação de parentesco entre a autoridade nomeante e o ocupante do cargo de provimento em comissão ou função comissionada; ii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade nomeante; iii) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e o ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento a quem estiver subordinada e iv) relação de parentesco entre a pessoa nomeada e a autoridade que exerce ascendência hierárquica ou funcional sobre a autoridade nomeante. 2. A incompatibilidade da prática enunciada na Súmula Vinculante nº 13 com o art. 37, caput, da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público ocupante de cargo em comissão ou função comissionada, mas da presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionada a pessoa com relação de parentesco com alguém que tenha potencial de interferir no processo de seleção. 3.

Ultrapassar a delimitação fática traçada pelo Tribunal de origem demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário. Incidência do enunciado de Súmula 279 do STF. 4. Agravamento regimental não provido.

5. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09)." (STF, RE 807383 AgR /SC, Rel: Min. DIAS TOFFOLI, J.: 30/06/2017. Segunda Turma).

Portanto, afastada a possibilidade de configuração de nepotismo com relação às nomeações de parentes de servidores comissionados ou que exerciam funções de confiança listados no item 1.3 da peça inaugural.

Passo a análise dos argumentos dispendidos pelo Ministério Público, com relação à nomeação das duas filhas e sobrinha pelo requerido:

"Restou apurado também após investigações desenvolvidas no procedimento preparatório que o gestor municipal nomeou as próprias filhas Flúvia Batista Almeida Vasconcelos e Bárbara Batista Almeida Vasconcelos Cruz para cargos em comissão de chefe de gabinete, exonerada esta filha apenas no ano de 2014 e mudando cargo em comissão ocupado pela outra filha, observando-se Decretos número 112/2014 e 121/2014 após início das investigações cíveis pelo Ministério Público. Ademais, a filha Flúvia Batista Almeida Vasconcelos ocupou cargo de comissão de secretária de gabinete durante grande parte do período da gestão, exonerada apenas em 11 de abril de 2016 pelo Decreto nº 261/2016. Em complemento, apurou-se também que o requerido nomeou de forma ilícita a própria sobrinha a Senhora Gislane Lázara Ferreira Oliveira para cargos em comissão de secretária de gabinete, depois chefe de gabinete observando Decreto nº 196/2015, ocupando cargo em comissão ao que parece até presente data conforme informes do Ofício nº 958, de 07 de março de 2016 em que pese o desenvolvimento das investigações".

Acerca da excepcionalidade trazida no entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a aplicação da Súmula Vinculante nº 13, importante a transcrição de julgado acerca do tema:

"1. A jurisprudência do STF preconiza que, ressalvada situação de fraude à lei, a nomeação de parentes para cargos públicos de natureza política não desrespeita o conteúdo normativo do enunciado da Súmula Vinculante 13." (RE 825682 AgR, Relator Ministro Teori Zavascki, julgamento em 10.2.2015, DJe de 2.3.2015)

"Reclamação - Constitucional e administrativo - Nepotismo - Súmula vinculante nº 13 - Distinção entre cargos políticos e administrativos - Procedência. 1. Os cargos políticos são caracterizados não apenas por serem de livre nomeação ou exoneração, fundadas na fidejussão, mas também por seus titulares serem detentores de um munus governamental decorrente da Constituição Federal, não estando os seus ocupantes enquadrados na classificação de agentes administrativos. 2. Em hipóteses que atinjam ocupantes de cargos políticos, a configuração do nepotismo deve ser analisado caso a caso, a fim de se verificar eventual 'troca de favores' ou fraude à lei. 3. Decisão judicial que anula ato de nomeação para cargo político apenas com fundamento na relação de

parentesco estabelecida entre o nomeado e o chefe do Poder Executivo, em todas as esferas da federação, diverge do entendimento da Suprema Corte consubstanciado na Súmula Vinculante nº 13." (Rcl 7590, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 30.9.2014, DJe de 14.11.2014).

Diante disso, possível a discussão quanto a não aplicação da Súmula com relação aos cargos políticos, entre os quais os Secretários Municipais, visto que estes têm competências previamente determinadas pela Constituição Federal.



Por outro lado, convém o esclarecimento quanto aos cargos de Chefe de Gabinete e Secretária de Gabinete, ocupados pelas filhas e sobrinha do requerido se tratar (ou não) de cargos políticos de modo a se aplicar a excepcionalidade acima descrita.

Nesse ponto, é necessário trazer os ensinamentos doutrinários acerca da distinção entre agentes políticos e servidores públicos:

"agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos..." (MEIRELLES, Hely Lopes. in Direito Administrativo Brasileiro, 21ª Ed. P. 73)

Nessa ordem de ideias, no âmbito municipal é incontestável serem agentes políticos o prefeito, o vice-prefeito, os vereadores e os secretários municipais.

Certo é que ainda existem muitas dúvidas acerca do tema, ou seja, se o cargo de chefe de gabinete é cargo político.

Nesse sentido, importante mencionar jurisprudência sobre o tema:

TJMG-0866564) AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NEPOTISMO - CHEFE DE GABINETE PARLAMENTAR - NEPOTISMO NÃO CONFIGURADO - CARGO DE NATUREZA EMINENTEMENTE POLÍTICA - RECURSO NÃO PROVIDO. A Súmula Vinculante 13 não se aplica aos servidores ocupantes de cargos de natureza política, mas, sim, aqueles de feição nitidamente administrativa. (Agravado de Instrumento nº 0250998-63.2014.8.13.0000 (1), 1ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. j. 31.03.2015, Publ. 14.04. 2015).

TJRJ-0464467) Ação popular. Município de Petrópolis. Nepotismo. Prefeito. Nomeação de cônjuge como Secretária-Chefe de Gabinete do Prefeito. Natureza política do cargo. Nepotismo inconstitucional não caracterizado. Hipótese não incluída na Súmula Vinculante 13 do STF. Precedentes daquela Corte Constitucional. Condenação do demandante ao pagamento de despesas processuais. Impossibilidade. Ausência de prova de má-fé. Incidência do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Sentença parcialmente reformada. Apelação do autor provida para decotar sua condenação ao pagamento das despesas processuais. No mais, a sentença é confirmada, em reexame necessário. (Apelação nº 0000127-50.2013.8.19.0042, 10ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Bernardo Moreira Garcez Neto. j. 04.03.2015, Publ. 10.03. 2015).

TJRS-0891165) APELAÇÃO CÍVEL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. NEPOTISMO. NOMEAÇÃO DA COMPANHEIRA DO PREFEITO MUNICIPAL DE JAGUARÃO PARA O CARGO CHEFE DE GABINETE. SÚMULA VINCULANTE Nº 13 DO STF. CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA MATERIAL DO CARGO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE PREVISTO NO DO ART. 11 DA LEI Nº 8.429/92 NÃO COMPROVADA. O Superior Tribunal de Justiça no REsp 1291401/RS (Primeira Seção, Relª Minª Eliana Calmon, j. em 19.09.2013) firmou o posicionamento no sentido de que se exige o dolo, ainda que genérico, nas imputações fundadas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito e violação a princípio), e ao menos culpa, nas hipóteses do art. 10 da mesma norma (lesão ao erário). É consenso de que a vedação ao nepotismo decorre diretamente dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, eficiência e isonomia, não necessitando de lei para a sua aplicação direta, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. A controvérsia reside na aplicabilidade ou não da Súmula Vinculante nº 13 aos cargos político-administrativos. No caso concreto, não se pode afirmar que o Projeto de Lei Municipal nº 01/2013, que se consubstanciou na Lei nº 5.672, de 08 de março de 2013, teve propósito inequívoco de beneficiar a ré, ainda que tenha sido nomeada nesta mesma data para o cargo de Chefe de Gabinete, uma vez que no mesmo dia houve dezenas de nomeações de cargos componentes da Administração Municipal. O acervo probatório dos autos não foi capaz de comprovar o ato de nepotismo violador do princípio da impessoalidade e moralidade a que alude a inicial. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. Sentença de improcedência que vai mantida. **APELO DESPROVIDO.** (Apelação Cível nº 70071311609, 3ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Leonel Pires Ohlweiler. j. 26.10.2017, DJe 07.11. 2017).

Dessa forma, entendo incabível a aplicação da Súmula Vinculante nº 13 com relação ao cargo de chefe de gabinete em face da natureza política.



Por outro lado, com relação ao cargo de secretária de gabinete ocupados também por uma das filhas e sobrinha, entendo que o conceito de agente político não se aplica ao caso, em face das funções que desempenham, ocupando cargo em comissão, sendo servidor público e não agente político. Portanto, não se exclui da prática de nepotismo a nomeação da filha Flúvia e da sobrinha Gislaine para o cargo de secretária de gabinete.

Adiante, a controvérsia da demanda se restringe também sobre a alegada ausência de dolo trazida em sede de contestação nas condutas praticadas pelo requerido.

Pois bem.

No documento acostado no Evento 01 - PROCADM2 denominado Ofício GAB/PJA nº 037/2014 expedido pela Prefeitura de Arraias o requerido informou que Flúvia Batista Almeida Vasconcelos (filha do requerido), Raimundo Santos da Costa Filho (genro do requerido) e Gislane Lázara Ferreira Oliveira (sobrinha do requerido) detinham qualificação técnica para as funções e eram pessoas de sua confiança.

No entanto, não constam dos autos documentos aptos a comprovar a alegada qualificação técnica.

Se não bastasse, a justificativa acima apresentada ainda quando do curso do procedimento investigatório já é capaz de demonstrar o entendimento do requerido quanto à nomeação dos referidos parentes ser ilegal, tanto é verdade que tomou providências a fim de exonerá-los. Tal fato, por si só já demonstra o dolo existente na conduta.

Assim, em que pese alegar a exoneração de grande parte dos listados pelo Ministério Público na inicial à época do ajuizamento da ação, o ato ímprobo já havia sido consumado, considerando já terem exercido as funções durante pelo menos um ano, em nítida violação ao princípio da impessoalidade.

Ademais, embora tenha apresentado as justificativas acima descritas assim como documentos que comprovam a nomeação e exoneração de parte das pessoas listadas, alegou desconhecimento do enquadramento do ato na prática de nepotismo, considerando não se atentar a regra que veda o nepotismo atingir também parentesco por afinidade ou qualquer um dos graus de parentesco em linha reta ou colateral de servidores de confiança. Tal argumento por si só, acerca do desconhecimento da lei, não é suficiente para afastar o enquadramento do ato ímprobo.

Por fim, embora parte dos listados tenham sido exonerados após o conhecimento do procedimento investigativo pelo Ministério Público, permaneceram nos cargos sua filha e sobrinha, e, por fim, apenas sua sobrinha.

Verifica-se, portanto, de toda a narrativa que restou configurado o dolo genérico na conduta, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ELEMENTO ANÍMICO NÃO COMPROVADO. ATO ÍMPROBO NÃO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2011).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, não obstante o reconhecimento da existência de irregularidades administrativas, julgou improcedente a ação civil pública por entender que, de acordo com o conjunto probatório dos autos, o elemento anímico da conduta dos réus não se fez presente. 3. Nesse contexto, tem-se que, para reconhecer a presença do elemento anímico doloso, ainda que na modalidade genérica, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no AREsp 409.591/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/11/2017.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1317193/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA.

DES PROPORCIONALIDADE DAS PENALIDADES APLICADAS. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.



1. "É pacífico o entendimento segundo o qual 'não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, a pretexto de examinar suposta ofensa ao art.535, II, do CPC, aferir a existência de omissão do Tribunal de origem acerca de matéria constitucional, sob pena de usurpar a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal' (STJ, AgRg no REsp 1.198.002/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 21/09/2012). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 224.127/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 10/02/2017; AgRg no AREsp 795.665/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2016; AgRg no AREsp 743.167/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2016" (AgInt no AREsp 1.061.970/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 27/10/2017).

2. Na forma da jurisprudência desta Corte, "é deficiente a fundamentação do Recurso Especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão recorrido incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na espécie, o óbice da Súmula 284 do STF" (AgInt no AREsp 451.332/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/10/2017).

3. Inexiste ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

4. No que diz respeito ao elemento anímico motivador da conduta do agente público, segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo genérico no exercício de função pública subordinada à chefia imediata de seu companheiro. Tal circunstância é suficiente para configurar os atos de improbidade capitulados nos arts. 11 da Lei 8.429/1992.

5. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que a revisão das penalidades aplicadas em ações de improbidade administrativa implica o reexame do conjunto probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7/STJ, salvo em hipóteses excepcionais, nas quais, da leitura do acórdão recorrido, exsurgir a desproporcionalidade entre o ato praticado e as sanções aplicadas - o que não é o caso vertente, na qual a parte agravante foi condenada ao pagamento de multa no valor da última remuneração percebida pelos réus e à proibição de contratar com o Poder Público pelo prazo de 3 (três) anos.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 560.668/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 09/04/2018)

Pelo exposto, com base nos argumentos acima, bem como no artigo 487, inciso I do Código de Processo,

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, tornando definitiva a tutela de urgência anteriormente concedida, declarando nulas as nomeações das Sras. Gislaine Lázara Ferreira Oliveira (sobrinha do requerido) e Flúvia Batista Almeida Vasconcelos (filha do requerido) para o cargo em comissão de secretária de gabinete, incidindo a conduta na vedação do art. 11 da Lei 8.429/1992.

Pela prática de ato de improbidade administrativa, condeno o requerido as seguintes sanções: 1ª) suspensão dos seus direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, contados do trânsito em julgado; 2ª) pagamento de multa civil no valor equivalente a 02 (duas) remunerações mensais recebidas na época dos fatos; 3ª) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, também a partir do trânsito em julgado desta sentença.

As condenações devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária, ambos a partir desta data.

Custas pelo requerido. Sem honorários, por ser o polo ativo o Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Eduardo Barbosa Fernandes

Juiz de Direito



Documento assinado eletronicamente por **EDUARDO BARBOSA FERNANDES**, Matrícula **129941**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc1.tjto.jus.br/eprocV2_prod_1grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1427eec137**